Die durch letztwillige Verfügung ausgestellte Quittung

·· Ein Beitrag zur Lehre von der Quittung nach ·· gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche

---

Inaugural=Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät ·· ·· der Friedrich=Alexanders=Universität zu Erlangen ·· ··

vorgelegt von

Siegfried Bieberfeld

aus Lissa in Posen

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Baldenburg

▽▽▽▽

Approbiert am 4. Dezember 1906

Comenius=Druckerei, G. m. b. H., Lissa i. P.
1907.

156

Referent: Universitäts-Professor Dr. **Oertmann.**

Seinen lieben Eltern in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung: Ueber Auslegung von Willenserklärungen im allgemeinen und letztwilligen Verfügungen im besonderen 1—3

B. I. Die rechtliche Bedeutung der Quittung im allgemeinen 3

Die Quittung als Beweismittel.

a) Die Beweismitteltheorie . . . . . 4—5

b) Die Bähr'sche Theorie . . . . . 5—6

c) Die Windscheid'sche Theorie . . . . . 6—7

II. Die Konstruktionsmöglichkeiten im einzelnen

1. als Rechtsgeschäft unter Lebenden

α) als befristetes Rechtsgeschäft 8

β) als Vertrag zu gunsten Dritter . . . . . 8—9

γ) als Verzicht . . . . . 9—11

δ) als Erlaß . . . . . 11—20

2. als Rechtsgeschäft von Todeswegen

α) als Schenkung von Todeswegen . . . . . 21—24

a) nach gem. Recht . . . . . 21—23

b) nach geltendem Recht . . . . . 23—24

β) als mandatum post mortem . . . . . 24—28

γ) als Vermächtnis . . . . . 28—41

a) nach gem. Recht im allg. . . . . 28—32

aa) als Oralfideikommiß . . . . . 28—31

bb) als gewöhnliches Legat . . . . . 31—32

b) nach geltendem Recht im allg. . . . . 32—41

aa) als Liberationslegat . . . . . 32—38

bb) als Vorausvermächtnis . . . . . 38—41

C. Ergebnis nach gemeinem und geltendem Recht . . . . 41—42

Literaturverzeichnis.

Arndts von Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Cassel 1855.

Behrend, Beiträge zur Lehre von der Quittung. Dissert. Leipzig 1896.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Erlangen 1879.

Buchholtz, Die Lehre von den Prälegaten. Jena 1850.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerl. Gesetzbuchs. 2. Aufl. Hannover 1900.

Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerl. Gesetzbuch in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts (Rassow u. Küntzel). Bd. 47.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 6. Aufl. Wien 1902.

Deutsche Juristenzeitung. 1904.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl. Halle 1905 u. 1906.

Dilloo, Die Quittung im Recht und Verkehr. Dissertation. Berlin 1895.

Dryander, Die rechtliche Bedeutung der Quittung. Dissertation. Greifswald 1899.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. Berlin 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 14, 48, 53.

Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

Glück, Erläuterungen der Pandekten. Bd. 15.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preuß. Rechts. Bd. 7.

Koeppen, Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts. Würzburg 1895.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerl. Gesetzbuch. Bd. 3. Berlin 1901.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. 1900.

Meiſſels, Zur Lehre vom Verzicht in Grünhuts Zeitſchrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerl. Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. Bd. 2.
Oertmann, Recht der Schuldverhältniſſe. 2. Aufl. Berlin 1906.
Ortloff, Die Schenkung im Archiv für Bürgerl. Recht. Bd. 21.
Peiſer, Handbuch des Teſtamentsrechts. Berlin 1902.
Planck, Kommentar zum Bürgerl. Geſetzbuche. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1904.
Protokolle der Kommiſſion für die 2. Leſung des Entwurfs des Bürgerl. Geſetzbuchs.
Raſſow u. Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts. Bd. 36.
Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen I. Die Vorverhandlungen bei Verträgen. Weimar 1868.
Savigny, Syſtem des heutigen röm. Rechts. Bd. 4. Berlin 1840—49.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältniſſe. München 1900.
Seufferts Archiv.
Sintenis, Das Praktiſche Zivilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1869.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. 5. München 1902.
Striethorſt's Archiv. Bd. 81.
Strohal, Das deutſche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerl. Geſetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1900.
Unger in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römiſchen und deutſchen Privatrechts. Bd. 10.
Unterholzner, Schuldverhältniſſe. Leipzig 1840.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1867.
Wach, Das Geſtändnis im Archiv für die zivil. Praxis. Bd. 64.
Wächter, Handbuch des Württembergiſchen Privatrechts. Bd. 2. Stuttgart 1842.
Windſcheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7., 8. u. 9. Aufl.
Zeitſchrift für Zivilrecht und Praxis. Bd. 13.
Zitelmann, Die Rechtsgeſchäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs für das deutſche Reich. Berlin 1899.

§ 1.

Im gemeinen Recht standen sich bezüglich des inneren Wesens der Quittung die Auffassungen auf das schroffste gegenüber. Obwohl darüber mit großer Schärfe und Energie gekämpft worden ist, konnte keine Partei den Sieg für sich in Anspruch nehmen. Naturgemäß richtete man seine Hoffnung auf das neue Bürgerliche Gesetzbuch. Aber auch dieses hat auf eine ausdrückliche Entscheidung dieser so streitigen Materie verzichtet. Wie Windscheid die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Quittung als „keine fertige" bezeichnet, so hat auch das BGB. ihre Lösung in der Schwebe gelassen. Da demnach die Natur der Quittung durch Auslegung im Einzelfall nach Prüfung der begleitenden Umstände festzustellen ist, habe ich in der vorliegenden Abhandlung den Versuch gemacht, den Richter an der Hand eines Rechtsfalles durch Hervorhebung der hauptsächlichen Bedeutungen der Quittung, namentlich auf dem Gebiete des Erbrechts, zu unterstützen.

Kurz vor seinem Tode übergibt E. seiner Haushälterin ein versiegeltes Schriftstück und befiehlt ihr ausdrücklich, dieses nach seinem Tode seinem Sohne A. auszuhändigen. Die Haushälterin führt auch den Auftrag aus. Wie die beiden Söhne und Erben im Sterbehause zusammentreffen, überreicht sie dem A. das von dem Erblasser eigenhändig geschriebene und durch Unterschrift vollzogene Schriftstück, das folgenden Wortlaut hat:

„Meinem Sohne A., der mir aus einem früheren Darlehn noch fünfhundert Mark schuldet, quittiere ich hiermit über den Empfang dieser fünfhundert Mark.

G. . . . . ., den 17. Juli 1882.

E."

Da A. den genannten Betrag tatsächlich als Darlehn erhalten und noch nicht zurückgezahlt hat, erhebt sich die Frage, ob er zu ihrer Rückzahlung an den Nachlaß noch verpflichtet ist oder nicht, d. h. ob und eventuell was die Quittung an dem Bestande der Schuld geändert hat. Da aber eine solche Aenderung nur als Ausdruck einer Willenserklärung des Erblassers denkbar ist, so spitzt sich unser Fall auf die Frage zu, welche rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit der Quittung zukommt, während die übrigen in betracht stehenden Rechtshandlungen für die Arbeit nur eine untergeordnete Rolle spielen. Es wird also darauf ankommen, festzustellen, in welchem Umfange das Recht dem in der Quittung zum Ausdruck gebrachten Willen des Erblassers Geltung beilegt, in welche Rechtsform wir durch das Mittel der Auslegung die Absicht des Erblassers, seinem Sohne A. einen Vermögensvorteil zu verschaffen, kleiden können. Dernburg will[1]) den § 157 BGB.:

Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern,

auch auf die Auslegung von letztwilligen Verfügungen angewandt wissen. Ja, hier in noch viel weiterem Umfange. „Denn bei den Verkehrsgeschäften legt die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs einer freien Auslegung Schranken auf, während es bei Testamenten bloß auf den einseitigen Willen des Erblassers ankommt und jene Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs hier wegfällt." Umfassender und für unseren Fall bedeutsamer ist jedoch die Bestimmung des § 133 BGB., die schon nach dem Wortlaut des Gesetzes auch für einseitige Rechtsgeschäfte gilt und kraft deren bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Diese allgemeine Regel findet im § 2084 noch eine spezielle Ausdehnung und Erläuterung. Hiernach soll nämlich, wenn der Inhalt einer letztwilligen

[1]) Deutsche Juristenzeitung 1904 S. 1—9.

Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt, diejenige zur Anwendung kommen, bei der die Verfügung zu Recht bestehen kann, und von diesem Standpunkte werden auch wir bei der rechtlichen Konstruktion der Quittung ausgehen müssen. Je nachdem wir nun die Quittung dahin auslegen, daß der Erblasser sie als Rechtsgeschäft von Todeswegen gewollt hat oder daß er durch sie schon zu seinen Lebzeiten eine bestimmte Rechtswirkung herbeiführen wollte, werden wir das in der Quittung verkörperte Rechtsgeschäft als negotium mortis causa oder negotium inter vivos zu betrachten haben. Und dieser Gedanke gibt uns, abgesehen von der Sonderung, die durch die Verschiedenheit des gemeinen und geltenden Rechts bedingt ist, die naturgemäße Einteilung des Stoffes an die Hand.

§ 2.

Bevor wir daran denken können, die Quittung in eine bestimmte Rechtskategorie einzureihen, müssen wir zunächst einige allgemeinere Untersuchungen über ihr Wesen vornehmen. Wir müssen uns nämlich darüber klar werden, ob sie überhaupt imstande ist, Trägerin einer Willenserklärung zu sein.

Ihrer ursprünglichen Bedeutung nach ist die Quittung ein urkundliches Zeugnis über den Empfang einer geschuldeten Leistung, wie sie schon das römische Recht als Empfangsbekenntnisse für Zahlungen — apochae, securitates — kannte.[1])

Seine Ausbildung fand das Institut der Quittung im gem. Recht auf dem Wege des Gewohnheitsrechts, und die hierdurch gewonnenen Normen hat das BGB. in den §§ 368 ff. gesetzlich anerkannt.

---

[1]) l 19 D. 46,4 . . . . . apochae non alias, quam si pecunia soluta sit; auf die 30tägige Frist bei der exceptio non numeratae pecuniae, die Behrend in s. Dissertat. S. 61 treffend mit den Notfristen des modernen Prozeßrechts vergleicht, näher einzugehen, erübrigt sich.

Der Schuldner, der durch Zahlung seine Schuld beglichen hat, hat ein Interesse daran, daß ihm der Gläubiger den Empfang der Leistung in Gestalt einer Quittung bekenne und damit ein Beweismittel gebe, um eine nochmalige Forderung des bereits Gezahlten unmöglich zu machen. Das Regelmäßige wird immer sein, daß Zahlung und Quittungserteilung Zug um Zug erfolgen, d. h. daß der Gläubiger erst dann quittiert, wenn der Schuldner seine Schuld beglichen hat. Aber selbst für den Ausnahmefall, daß die Quittung vorher in Erwartung künftiger Zahlung und in Voraussetzung derselben ausgestellt wird, will der Gläubiger damit nur ein Beweismittel schaffen, dessen Wirksamkeit erst in Kraft tritt, wenn die Schuld gezahlt ist. Auch hier also tritt die Quittung in ihrer natürlichen Funktion als reines Beweismittel auf; und auf dieser, ihrer Eigenschaft beruht die sog. Beweismitteltheorie. Diese erblickt die Bedeutung der Quittung einzig und allein in ihrem Werte als Beweismittel, weil sie als solche „der Natur der eigentlichen Zahlung entspricht."[1]) „Die Ausstellung eines Tilgungsscheines bewirkt an und für sich keine Aufhebung der Schuld, sondern gewährt bloß ein Beweismittel für die Behauptung der erfolgten Schuldabtragung."[2])

In zu weitgehender Konsequenz dieses Gedankens legt das ALR.[3]) der Quittung Beweismittelwert nur für erfolgte „Zahlung" bei, so daß der Schuldner dieses Beweises verlustig geht, wenn er seinen Gläubiger durch Hingabe an Erfüllungsstatt befriedigt hat; denn selbst, wenn er eine Quittung erhält, welche die erfolgte „Zahlung" bekundet, so kann der Gläubiger ihre Wirkungslosigkeit als Beweismittel herbeiführen, indem er nur zu beweisen braucht, daß nicht „gezahlt" sei, eine Bestimmung, die geeignet war, den Wert der Quittung als Beweismittel recht illusorisch zu machen.

[1]) Gruchot S. 185.
[2]) Unterholzner, Schuldverhältnisse S. 476.
[3]) I. 16. § 86.

Auf unser Beispiel angewendet, würde mithin die Beweismitteltheorie zu dem Ergebnis führen, daß die vorliegende Quittung ein recht belangloses Papier ist. Denn, da eine Zahlung tatsächlich bisher nicht erfolgt ist und die Quittung, wie sich aus den Umständen ergibt, auch nicht in Erwartung einer solchen ausgestellt worden sein kann, so stellt sie sicher kein Beweismittel vor, eine Auffassung, die auch dem vom Erblasser mit ihr verfolgten Zwecke widersprechen würde.

§ 3.

Trotz dieses Mißstandes behauptete sich die Beweismitteltheorie bis zum Jahre 1855, in dem Bähr's Aufsehen erregende, einen gewaltigen Kampf heraufbeschwörende Schrift: „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" erschien. In dieser grundlegenden Schrift stellt Bähr die Theorie auf, „daß die Quittung einen Willensakt darstelle, darauf gerichtet, das in ihr bezeugte Verhältnis gegen sich gelten zu lassen und daß dieser Willensakt durch Hingabe und Annahme der Urkunde zum Vertrag sich vollende". In der Quittungserteilung sieht Bähr zwei Rechtsakte: die Schuldtilgung durch Erfüllung und die Schuldtilgungsanerkennung durch Quittung. Während jene Rechtshandlung, „die materielle Entstehung des Schuldverhältnisses, nur sekundär in betracht kommt",[1]) ist das Hauptgewicht nach ihm auf die Einigung über den Bestand oder Nichtbestand der Schuld, wie sie in der Urkunde zum Ausdruck kommt, zu legen.[2]) Hiergegen ist aber einzuwenden, daß sich, wie ich schon ausgeführt habe, regelmäßig Zahlung und Quittungsübergabe Zug um Zug als eine einzige Rechtshandlung darstellen. Es ist daher, wie Dilloo[3]) treffend ausführt,

---

[1]) Bähr's Anerkennung als Verpflichtungsgrund § 58, S. 23, 51.

[2]) Unterstützung findet die Bähr'sche Ansicht bei Dernburg Pd. II § 54 S. 149 f. Brinz Pd. II S. 458.

[3]) Dilloo, Dissertation S. 47.

„der Bähr'schen Konstruktion der Vorwurf nicht zu ersparen, daß sie mit dem Parteiwillen nicht in Einklang steht." Zweifelsohne ist de lege lata diese Auffassung vom Wesen der Quittung nicht mehr haltbar in anbetracht der Art und Weise, wie das BGB. im § 368 die dem Gläubiger obliegende Verpflichtung „gegen Empfang der Leistung auf Verlangen des Schuldners ein schriftliches Empfangsbekenntnis zu erteilen", gestaltet hat. Denn es erscheint nicht angängig, diese Verpflichtung dahin auszulegen, der Gläubiger müsse nach erfolgter Zahlung einen Anerkennungsvertrag im Bähr'schen Sinne mit dem Schuldner eingehen. Jedenfalls ist aber die der Bähr'schen Theorie eigentümliche Betonung der Vertragsnatur der Quittung für die weitere Ausgestaltung dieser Lehre einflußreich gewesen und insofern auch für diese Abhandlung von Bedeutung.

§ 4.

Den beiden eben dargelegten Theorien tritt Windscheid[1]) entgegen. Nach ihm kann die Quittung in zwei verschiedenen Formen auftreten: „zunächst ist sie Beweismittel für die geschehene Erfüllung — Anerkennung der Erfüllung im Sinne eines Zeugnisses gegen sich selbst — und ist als solches rechtlich zu behandeln; sie unterliegt dem Gegenbeweis und der exceptio non numeratae pecuniae. Erweist sie sich aber als unfähig, die Tatsache der geschehenen Erfüllung prozessualisch festzustellen, so steht es dem Schuldner frei, nachzuweisen, daß sie unter Umständen ausgestellt worden sei, aus welchen auf die Absicht, durch sie den Erlaßwillen auszudrücken, geschlossen werden darf. Wird eine Quittung wirklich in dieser Absicht ausgestellt, so enthält sie einen Erlaßvertrag, vollkommen der röm. Acceptilation entsprechend, nämlich dem Vertrage, durch welchen der Gläubiger erklärt, daß dieselben Wirkungen eintreten sollen, welche eintreten

---

[1]) Pd. II. S. 822. Anmerk. 2.

würden, wenn wirklich erfüllt worden wäre". Dieselbe Unterscheidung macht Windscheid an anderer Stelle,[1]) wenn er den Satz aufstellt: „Die Quittung — das Bekenntnis über den Empfang einer Zahlung — enthält an und für sich eine verpflichtende Anerkennung, einen Anerkennungsvertrag nicht, sondern ist nur Beweismittel; sie kann aber nach Lage der Umstände eine verpflichtende Anerkennung wirklich enthalten und tut dies namentlich dann, wenn sie in Kenntnis von der nicht erfolgten Zahlung und nicht in Erwartung der Zahlung ausgestellt ist." Diese Theorie, mit der sich auch die Bestimmungen des BGB. bequem vereinigen lassen und zu der sich auch die Praxis in zahlreichen Entscheidungen bekennt,[2]) ist zweifelsohne als die herrschende anzusehen. Sie allein wird dem wirklichen Wesen der Quittung und den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs gleichmäßig gerecht, indem sie scharf ihre beiden Erscheinungsformen auseinanderhält. Die Quittung ist eben nicht nur wie die Beweismitteltheorie annahm, lediglich Beweismittel über den Akt der Zuzählung und Annahme, sondern hat oft die viel weitergehende Bedeutung einer verbindlichen Befriedigungserklärung, wo eine Befriedigung gar nicht erfolgt ist. Häufig und gern nämlich wird bei der Quittung von ihrer Geständniseigenschaft abgesehen und sie dazu benutzt, einen anderen Willen kund zu tun, eine Gewohnheit, die sie dann über ihre Natur hinaus zu einer Dispositionsurkunde erhebt; und vorausgesetzt, daß das Gesetz keine besondere Form verlangt, können sich, wie Wach[3]) treffend bemerkt, unbestreitbar mannigfache Rechtsgeschäfte in die Form eines unwahren Geständnisses kleiden.

[1]) Pd. II. S. 823 ff.

[2]) Entsch. des R.-Gs. in Zivils. Bd. XIV. S. 242, ferner Seufferts Archiv Bd. XXXVI. Nr. 104.

[3]) Wach, Das Geständnis im Archiv f. d. c. Prax. Bd. 64. S. 126.

Hier setzt nun die Anwendung der dargelegten Theorien auf den angeführten Fall ein. Nach dem gegebenen Sachverhalt schuldet A. seinem Vater zur Zeit des Todes noch die betreffende Summe. Die Quittung ist also vom Erblasser nicht als Wissenserklärung, nicht als urkundliches Bekenntnis empfangener Zahlung, gedacht, sondern sie enthält eine Willenserklärung, einen Dispositionsakt über die Forderung. Daß ein solches im Rahmen und Gewande einer Quittung rechtlich zulässig ist, haben die obigen Ausführungen gezeigt, als was sie des Näheren rechtlich aufzufassen ist, soll Gegenstand der folgenden Erörterung sein.

§ 5.

Als Konstruktionsmöglichkeit, die bei näherer Betrachtung ohne weiteres als hinfällig von der Hand zu weisen ist und nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden soll, käme die Annahme eines befristeten Vertrages in betracht, abhängig von einem terminus incertus quando, nämlich dem Tode des Erblassers. Diese Konstruktion ist meines Erachtens jedoch unnatürlich. Will denn der Erblasser schlechthin die Schuld erlassen oder nur für den Fall des Ueberlebens seines Sohnes A.? Wie wäre es, wenn der Sohn früher gestorben wäre? Hätte dann die Schuld durch dieses Schriftstück getilgt werden können und sollen? Sicherlich nicht. Um von einem befristeten Rechtsgeschäfte zwischen den Beteiligten reden zu können, müßte erst geprüft werden, ob ein solches zustande gekommen ist. Gegenstand späterer Ausführung wird es sein, zu beweisen, daß dies nicht der Fall ist, und dabei wird auch der richtige Kern dieses Gedankens vom terminus incertus quando festgestellt und verwendet werden.

§ 6.

Ebenso wenig könnte man an einen Vertrag zugunsten dritter denken. Denn die Haushälterin, die das Schriftstück versiegelt in Empfang nimmt und von seinem Inhalt sicherlich nicht die geringste Kenntnis hat, kann aus diesem

Grunde nur Botin sein. Infolgedessen ist sie unfähig, eine rechtswirksame Willenserklärung aus sich heraus abzugeben und kann daher nicht Selbstkontrahentin sein.

§ 7.

Als erste rechtlich zu erwägende Möglichkeit wird sich unsere Untersuchung darauf richten müssen, ob schon die Aeußerung des Willens, die Forderung des E. zum Erlöschen zu bringen, genügt, um dieses Erlöschen tatsächlich herbeizuführen, d. h. ob durch das Niederschreiben der Quittung und die in ihr liegende Aufgabe des Forderungsrechts dessen rechtliche Existenz zu nichte wird. Es handelt sich also darum, ob der hier vorliegende Verzicht rechtswirksam ist.

Eine treffende Definition des Verzichts gibt Waechter[1]): „Unter Verzicht im engeren und eigentlich juristischen Sinne versteht man bloß den Fall der Veräußerung, wenn man ein Recht schlechthin aufgeben will, so daß es nunmehr erlöschen und nicht als ein besonderes von uns übertragenes Recht in der Person eines Nachfolgers fortdauern soll." Eine durchgreifende Rechtsregel läßt sich nicht aufstellen, doch läßt sich soviel sagen, daß regelmäßig zu einem bindenden Verzicht die bloße Willenserklärung des Verzichtenden nicht genügt.

Im Gebiete der absoluten Rechte tritt allerdings meistenteils der Verzicht als einseitiger Akt auf; jedoch auch hier wird dieser Grundsatz nicht streng durchgeführt. Um so mehr tritt uns nach der herrschenden Lehre[2]) des klassischen und gemeinen Rechts die Unmöglichkeit entgegen, obligatorische Rechtsverhältnisse durch einseitigen Verzicht zum Erlöschen zu bringen. Der 1. Entwurf enthielt eine ausdrückliche Bestimmung hierüber unter Berufung auf das

[1]) Handbuch des Württembergischen Privatrechts Bd. II. S. 643.

[2]) Im Gegensatze zur herrschenden Lehre steht Meissels, der in Grünhuts Ztsch. Bd. 18 S. 702 nachzuweisen sucht, daß es hierbei auch einseitigen Verzicht gebe.

gemeine Recht: si debitor tuus non vult a te liberari et praesens est, non potest invitus a te solvi.[1]) Auch das BGB., das den Verzicht geradezu stiefmütterlich behandelt hat, steht auf diesem Standpunkte, wie man aus § 397 durch argumentum e contrario entnehmen kann. Diese Ansicht geht von folgender Deduktion aus: da der Verzicht nicht Ausübung des obligatorischen Rechts ist, ist es nicht zu verwundern, daß er ohne Einwilligung des Schuldners nicht vorgenommen werden kann, sondern dessen Mitwirkung bedarf. „Das Schuldverhältnis gibt dem Gläubiger nicht nur ein Recht auf die Leistung, sondern gewährt ihm auch zahlreiche Befugnisse, die es ihm ermöglichen, die Leistung vorzubereiten oder zu sichern."[2]) Auf alle diese Befugnisse, darüber herrscht kein Zweifel, kann der Gläubiger verzichten. Genügt aber die einseitige Verzichtserklärung des Gläubigers zur Aufhebung der Obligation als solcher? Diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen. „Denn der Berechtigte soll nicht in der Lage sein, dem Schuldverhältnisse willkürlich einen anderen Inhalt zu geben, selbst wenn er dies zugunsten seines Schuldners tun wollte."[3]) Eine bestimmte Vorschrift hat das BGB. über den einseitigen Verzicht, wie schon erwähnt, nicht gegeben, aber es hat doch eine Bestimmung geschaffen, die in ihrer Allgemeinheit über die hier aufgeworfene Frage hinausreicht; es ist der § 305, welcher lautet:

„Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt."

[1]) D. 46,3. l. 91, ferner ALR. I. 16. 379 f.

[2]) Gruchot S. 261.

[3]) Gruchot, S. 261, ferner Planck, Kom. zum BGB. Bd. II. S. 266: „der einseitige Verzicht des Gläubigers auf die Forderung ist unwirksam." Vgl. auch Oertmann S. 263 a. E.

Und wie der Gläubiger eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses nicht einseitig vornehmen darf, kann er aus sich heraus unter Verzicht seiner Rechte die Obligation nicht auflösen. Ob diese Regelung der Frage dem Rechtsbewußtsein und dem Verkehrsbedürfnisse entspricht, kann man mit Endemann[1]) für zweifelhaft halten. Praktisch wird man schwerlich den Beweis der Annahme vom Schuldner begehren, wenn er auf den Brief, in dem der Gläubiger ihm den Verzicht auf die Restschuld ausspricht, geschwiegen hat; erhebt später der Gläubiger die Leistungsklage, so wird schlüssige Annahme als selbstverständlich unterstellt werden können. Jedenfalls herrscht aber theoretisch Einigkeit darüber, daß ein einseitiger Verzicht nach dem gem. Recht und dem BGB. wirkungslos ist. Wenn demnach in unserem Falle der Erblasser, in der Absicht, sein Forderungsrecht aufzugeben, das Schriftstück seiner Haushälterin zur Besorgung übergibt, so ist die Obligation auf Grund des einseitigen Verzichts des E. weder mit diesem Augenblicke, noch mit dem Zeitpunkte, wo der Erbe davon Kenntnis erlangt, untergegangen. Es bedarf eben zur vollgültigen Beseitigung der Verpflichtung der Zustimmung des Schuldners in Gestalt des Vertrages, und damit kommen wir zu dem zweiseitigen Akte des Erlasses.

§ 8.

Ebenso wenig wie beim Verzicht ist beim Erlaß eine Scheidung nach gem. Recht und BGB. erforderlich, weil beide Rechte auch betreff des Erlasses in ihren Grundzügen übereinstimmen.

Die Antwort auf die Frage, weshalb der Gesetzgeber den Erlaß zum Vertrage ausgestaltet und sich nicht ein für alle Mal mit einem einseitigen Verzicht des Gläubigers auf die Schuld begnügt habe, liegt nach Gruchots[2]) Ansicht in

[1]) Recht der Schuldverhältnisse S. 855; vgl. ferner Schollmeyer S. 354, Anmerk. 4.

[2]) Gruchot S. 229.

der Logik des Schuldverhältnisses, die nicht durchbrochen werden sollte. „Das Band, das die Obligation um Gläubiger und Schuldner schlingt, das iuris vinculum, ist wohl nach modernem Rechte elastisch genug, um die Uebertragung von Forderung oder Schuld zu ermöglichen, dem Begriff des Schuldverhältnisses widerstrebt es aber, daß es schon untergehen soll, sofern es nur der Gläubiger will."

Hinsichtlich der Form des Erlaßvertrages wurde die römische Acceptilation, ein Formalgeschäft, bei welchem der Schuldner dem Gläubiger die Frage stellte: quod ego tibi promisi habesne acceptum? und der Gläubiger die zustimmende Antwort gab „habeo" ganz unpraktisch und machte der Formlosigkeit Platz.[1]) Ebenso verhält es sich mit dem geltenden Recht, über das sich das Reichsgericht[2]) folgendermaßen ausläßt: „Der Erlaßvertrag ist an keine Form gebunden. Er ist ein abstraktes Rechtsgeschäft und in seiner Wirkung von einem Rechtsgrunde nicht abhängig. Allerdings kann, wenn der von den Vertragschließenden angenommene Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungültig war, auf Grund des § 812 BGB. die Wiederherstellung des Schuldverhältnisses verlangt werden; dies führt jedoch nicht dazu, den Erlaß, wenn er zum Zweck der Schenkung erfolgt, doch an die Form des § 518 zu binden. Denn der Erlaß bringt nach § 397 das Schuldverhältnis zum Erlöschen, trägt also seine Vollziehung, mithin, wenn er schenkungsweise erfolgt, die Vollziehung der Schenkung in sich, und diese ersetzt nach § 518_2 die für den Schenkungsvertrag erforderliche Form."[3])

Da mithin das gem. Recht und im Anschluß daran das BGB. auch für den in Schenkungsabsicht erfolgten Erlaßvertrag keine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip der Formlosigkeit macht, kann in unserem Falle aus Formgründen ein Einwand gegen die Gültigkeit des Erlasses

[1]) Dernburg, Pd. II. § 54 S. 149.

[2]) Entsch. des R.-G. in Zivils. Bd. LIII. S. 296.

[3]) Protokolle der Kommission für die II. Lesung. Bd. II. S. 19.

nicht hergeleitet werden. Der Erlaß setzt sich wie jeder Vertrag aus Antrag und Annahme desselben zusammen. Beim Vertragsschluß unter Anwesenden ist bezüglich des Antrags und der Annahme die Sachlage klar. Besonderheiten bietet aber der Fall, wo die Erklärung der Annahme nicht ausdrücklich zu erfolgen braucht, weil sie sich nach der Verkehrssitte erübrigt, wie ihn das BGB. dem gem. Recht entsprechend im § 151 regelt.[1]) Zweifellos werden diese Voraussetzungen beim Erlaßvertrage gegeben sein und sogar regelmäßig der Abschluß eines solchen durch stillschweigende Annahme des vom Gläubiger gestellten Antrags seitens des Schuldners erfolgen. Immer aber ist dieser Fall, wo die Offerte vom Gläubiger ausgeht, scharf von dem oben besprochenen einseitigen Verzicht zu sondern, wenn er sich einem solchen auch außerordentlich nähert. In Wirklichkeit unterscheidet er sich von diesem dadurch, daß rechtlich dem Schuldner einerseits die Annahme, also auch die Erklärung derselben, andererseits die Ablehnung vorbehalten bleibt. Hierdurch ist klargestellt, daß auch die nicht ausdrücklich erfolgte Annahme des in der Quittung zum Ausdruck gebrachten Erlaßwillens seitens des A. die Gültigkeit des Erlaßvertrages nicht in Frage stellen könnte.

Gerade weil der Erlaßvertrag keinerlei Formvorschriften unterworfen ist, kann er auch stillschweigend geschlossen werden, indem die beiden Contrahenten einen anderweitigen Willen betätigen, aus dem die Absicht, einen Erlaßvertrag einzugehen, gefolgert werden muß. Hier liegt weder ein ausdrücklicher Antrag noch ein Verzicht auf die Annahmeerklärung vor. Der Erlaßvertrag kommt vielmehr, wie Cohn[2]) ausführt, unmittelbar infolge der schlüssigen, rechtserheblichen Handlungen von Gläubiger und Schuldner zustande.[3]) Das am häufigsten angewandte Mittel, um einen

[1]) Für das g. R. Windscheid. Pd. II. S. 155.

[2]) Beiträge zu den Erläuterungen des deutsch. Rechts. Bd. 47. S. 228 ff.

[3]) Planck, Recht d. Schuldv. S. 222 ff.

derartigen stillschweigenden Erlaßvertrag abzuschließen, bildet wohl im Verkehr die Quittung.[1]) Um nach außen den Anschein hervorzurufen, als sei der Gläubiger wegen einer ihm zustehenden Forderung befriedigt, wird der Vertrag, der ja an sich formlos ist, in das Gewand einer Quittung gekleidet und so der Erlaßwille rechtlich wirksam gemacht.

In diesem Falle hat die Quittung nicht die Bedeutung einer Wahrheitserklärung oder wie Planck[2]) sie benennt, Wissenserklärung, sondern in der Quittung ist ein Verfügungswille zum Ausdruck gebracht und so eine dispositive Urkunde geschaffen worden. Dadurch, daß der Gläubiger die Quittung ausstellt und aushändigt, ist sein Wille klar ersichtlich, die Schuld als erloschen und den Schuldner auf diese Weise als von seiner Verpflichtung entbunden zu betrachten.[3]) Wenn wir erwägen, daß die natürlichste Befriedigung für den Gläubiger und die gründlichste Befreiung für den Schuldner in der Zahlung der Schuld liegt, dürfen wir uns nicht wundern, daß der Verkehr sich in der Quittung eine bequeme Möglichkeit schuf, in kurzer und bündiger Weise einen Erlaß oder Verzicht u. a. zu bekunden. Maßgebend bleibt für die Rechtswirkung auf alle Fälle der Wille des Erklärenden, nicht der Inhalt der Quittung. Das spricht auch ein Urteil des O.-A.-G. Dresden 1863 aus: es kann die Ausstellung der Quittung von seiten des Gläubigers die Natur einer vermögensrechtlichen Verfügung, insbesondere eines Verzichts auf die Forderung annehmen. Der dispositive Charakter des Geschäfts liegt aber dann nicht in dem Inhalt und der Beschaffenheit dessen,

---

[1]) Windscheid § 357,4. Ferner Oertmann, Recht d. Schuldv. S. 264: Auch in der äußeren Form einer Quittung kann sich ein Erlaßwille kundgeben.

[2]) Planck Bd. II. S. 222.

[3]) Dryander Diss. S. 37

was in der Quittungsschrift erklärt ist, sondern in dem Willen und in der Handlung des Gläubigers, welcher die Quittung ausgestellt und dem Schuldner ausgehändigt hat." In einem solchen Falle tritt eine eigenartige Veränderung mit dem Wesen der Quittung ein. Das Aeußere, die Form der Quittung, bleibt sich immer gleich. Aber, und darin liegt das Eigenartige, während ihr ursprünglicher Charakter sich in ihrer Bedeutung als Beweismittel erschöpft, ist sie jetzt nicht mehr Mittel zum Zweck, sondern Selbstzweck, zum Werkzeug eines Verfügungswillens geworden. Dieser Verfügungswille beherrscht nun ihr rechtliches Dasein, ihren rechtlichen Wert. Es kommt mithin in erster Linie auf den Willen des Gläubigers an, der die Schuld als getilgt gelten lassen will, obwohl er weiß, daß nichts geleistet worden ist. Vermittelst der Quittung wird auf diese Weise ein äußerlich nicht erkennbarer Erlaßvertrag im Sinne des § 397,1 abgeschlossen.

Daß theoretisch ein solcher Erlaßvertrag in Form einer Quittung zulässig ist und auch praktisch häufig angewendet wird, glaube ich hiermit bewiesen zu haben. Ob jedoch im konkreten Falle in der Quittung ein solcher Wille wirklich zum Ausdruck gebracht werden sollte, ist reine Tatfrage. Eine Auslegungsregel etwa, wann eine Quittung in diesem Sinne abzufassen sei, ist dem BGB. fremd, denn der § 368 besagt nur, daß der Gläubiger gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) zu erteilen habe.

Nach den Motiven[1]) ist eine Entscheidung der Frage, inwiefern eine Quittung als ein abstrakter Erlaßvertrag oder negativer Anerkennungsvertrag anzusehen ist, weder erforderlich noch rätlich. „Es ist Tatfrage, ob die Quittung eine Auslegung in diesem Sinne gestattet, und die Beantwortung wird einerseits vom Inhalte und von der Fassung

---

[1]) Motive II. S. 216.

der Quittung, andererseits von der wechselnden Verkehrssitte und von der gewissen Ausdrücken im Verkehr gewöhnlich beigelegten Bedeutung abhängen." Auf dem gleichen Standpunkte wie die Motive steht Planck:[2]) „Ob in der Ausstellung und Aushändigung der Quittung ein Erlaßvertrag liegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles durch Auslegung festzustellen."

Speziell in unserem Beispiele ist nach Lage der Dinge als sicher anzunehmen, nicht nur, wie schon erwähnt, daß die Quittung kein Beweismittel, keine Wissenserklärung ist, sondern vielmehr daß sie einen Erlaßwillen des Erblassers verkörpern sollte. Wären die sonstigen Voraussetzungen eines solchen Erlaßvertrages erfüllt, was wir jetzt einer näheren Betrachtung unterziehen wollen, so würde zweifellos die Forderung als erlassen und getilgt anzusehen sein.

Selbstverständlich muß der Erlaßvertrag eben als Vertrag alle gewöhnlichen Erfordernisse eines solchen aufweisen. Der bereits gestreifte Punkt, ob es in unserem Falle zu einem gültigen Antrage gekommen, soll nunmehr eingehender beleuchtet werden, denn mit dieser Entscheidung steht und fällt die Frage, ob überhaupt ein Erlaß zustande gekommen ist. Es genügt keineswegs, daß der auf Entstehung eines Vertrages gerichtete Wille vorhanden und geäußert ist etwa in der Weise, daß E. die Quittung geschrieben und auf seinen Schreibtisch niedergelegt hätte. Die Offerte ist nicht bloße Erklärung eines Willens, sondern „empfangsbedürftige Willenserklärung" im Rechtssinne und bedarf wie eine andere solche der Abgabe gegenüber derjenigen Person, mit der der Erklärende den Vertrag hat schließen wollen.

Ein großer Streit herrschte jedoch im gem. Recht darüber, ob nicht etwa unter Umständen eine Erklärung an

---

[1]) Planck, Recht d. Schuldverh. S. 222 ff; bekämpft wird diese Ansicht von Dernburg, Die Schuldverhältnisse S. 295.

einen Dritten dieselbe Wirkung hat, wie wenn sie an den Oblaten selbst gerichtet ist, so daß in unserem Falle die Haushälterin bloß den Umweg bildete, über den die Offerte an den Sohn A. gemacht wird. Mit Recht lehrt Regelsberger:[1]) „In Verträgen hat nur diejenige Willenserklärung verpflichtende Kraft, welche dem anderen Vertragsteile oder seinem Stellvertreter abgegeben wird." Windscheid[2]) dagegen stellt sich auf den Standpunkt, der Vertragswille könne gültig auch einem Dritten gegenüber erklärt werden. In der Regel freilich werde die einem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung des Inhalts, daß man sich zum Gläubiger oder Schuldner einer anderen Person machen wolle, ein bloßes Reden vom Wollen, nicht der Ausdruck eines wirklichen Wollens sein. Stehe es aber fest, daß sie der Ausdruck eines wirklichen Wollens sei, so habe sie die gleiche juristische Bedeutung, wie wenn sie direkt an denjenigen, welcher dadurch zum Gläubiger oder Schuldner gemacht werden solle, gerichtet worden wäre. Windscheid gibt zwar zu, daß sich aus den Quellen ein Beweis für diese Sätze nicht beibringen läßt, aber er folgert sie aus der Natur der Sache: „Ein ausgesprochener Willensentschluß ist deswegen nicht weniger ein ausgesprochener Willensentschluß, weil er nicht demjenigen gegenüber ausgesprochen ist, für welchen dadurch Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt werden sollen."[3]) Die Wahrheit dieses Satzes wird allerdings niemand leugnen können. Hat aber Windscheid damit die Frage gelöst, ob zum Vertrage ein irgendwie ausgesprochener Willensentschluß genügt oder ob er gegenseitig ausgesprochen sein muß? Dernburg[4]) hält ihm mit Recht

---

[1]) Civilrechtl. Erörterungen I. S. 4.

[2]) Pd. II. § 309,3 S. 270 f.

[3]) Vgl. Regelsberger, Civilr. Erörterung. I. S. 8, 9, ferner Unger in Iherings Jahrb. f. Dogm. X. Nr. 130 S. 91.

[4]) Pd. II. § 11. S. 29.

entgegen, daß, wenn zwei Personen einen übereinstimmenden Willen haben und ihn aussprechen, aber nicht einander gegenüber, sie Monologe halten, aber keinen Vertrag schließen. Demnach ist die Frage, ob der Erblasser schon mit der Uebergabe des Schriftstücks an die Haushälterin eine rechtsgültige Offerte abgegeben hat, ganz entschieden zu verneinen. Vielmehr steht zweifellos fest, daß die Haushälterin, die von dem Inhalt des ihr versiegelt übergebenen Schriftstücks gar nichts wissen konnte, nur die Funktion einer Botin verrichtet.

Den gleichen Standpunkt wie das gem. Recht nimmt das BGB. ein, nur daß es die Unwirksamkeit der Offerte durch die Sanktionierung der Empfangstheorie bei Willenserklärungen noch deutlicher zum Ausdruck bringt.[1]) „Aus den Gesetzesworten ist klar, daß die Absendung der Erklärung (Aeußerungstheorie) noch nicht genügt; ebenso ergibt sich aus dem Erfordernisse der Empfangsbedürftigkeit, daß die Erklärung bei dem Gegner angelangt sein muß."[2]) Der Antrag ist also nicht vollendet, wenn E. die Quittung der Haushälterin gibt mit der bekannten Weisung, sie erst für seinen Todesfall auszuhändigen. Bis dahin befindet sie sich mittelbar noch in seinem Machtbereiche, sodaß er sie sich noch zurückgeben oder durch Widerspruch aufheben kann. Daher ist aus den bisherigen Ausführungen zu folgern, daß ein gültiger Antrag weder nach gem. Rechte noch nach BGB. abgegeben ist und von einem Erlaß in unserem Falle nicht die Rede sein kann.

Aber selbst, wenn wir unterstellen, die Offerte sei gültig zugegangen, so würde nach gem. Recht — und hierin unterscheidet es sich vom BGB. § 153 — eine rechtswirksame Offerte doch nicht vorliegen, weil nach diesem mit dem Tode des Offerenten auch der von ihm gestellte Antrag hinfällig

---

[1]) Vgl. Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf I. S. 22, ferner Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. I. S. 375.

[2]) Endemann I. § 67. S. 277.

wird. Nach gemeinrechtlicher Anschauung muß zur Zeit des Abschlusses eines Vertrages der Wille aller Contrahenten vorhanden sein; dieses Erfordernis fehlt, wenn ein Vertragsteil vorher stirbt, da mit diesem Augenblick seine Willenstätigkeit aufhört und das gem. Recht grundsätzlich einen den Tod überdauernden Willen einer physischen Person nicht anerkennt.

In der l 2 § 36 D. 39,5 heißt es: Si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus erit, quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat.
und in der l 41 D. 12,1: si tibi in hoc dederim nummos, ut eo Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies.

Es handelt sich in beiden Fällen um die Absicht, Traditionsverträge abzuschließen. Die Traditionsofferte soll durch einen Boten vermittelt werden. Bevor aber der Vertrag zum Abschluß gelangt, stirbt derjenige, der den Auftrag zur Uebermittlung der Offerte gegeben hat, während der Bote mit dem Gelde noch unterwegs ist. Die Quellen entscheiden, daß kein Eigentum übergehe, daß also der Traditionsvertrag nicht perfekt geworden ist.

Windscheid[1]) verallgemeinert das in diesen Stellen ausgesprochene Prinzip für alle Offerten, indem er ausdrücklich betont: „ein Vertrag kommt durch Annahmerklärung auch dann nicht zustande, wenn zur Zeit der Abgabe derselben der Antragsteller bereits gestorben ist." Denselben Standpunkt nimmt Dernburg[2]) ein mit der Begründung, daß mit dem Tode eines der Contrahenten die Möglichkeit einer Einigung abgeschnitten sei. So kommt also nach dem gem. Rechte selbst dann kein Vertrag zustande, wenn zwar ein gültiger Antrag abgegeben ist, der Antragende aber vor der Annahme stirbt.

---

[1]) Pd. II. § 307. S. 254.
[2]) Pd. II. § 11. Nr. 16.

Wie früher angedeutet, teilt das BGB. diese Ansicht nicht und spricht im § 153 den Grundsatz aus, daß das Zustandekommen eines Vertrages nicht dadurch gehindert wird, daß der Antragende vor der Annahme stirbt. Von diesem Standpunkt aus könnte man gegen die obigen Darlegungen von der begriffswesentlichen Empfangsbedürftigkeit der Offerte einwenden, daß sie — in unserem Falle die Quittung — dem Oblaten ja tatsächlich zugeht, und weil der Zeitpunkt des Zugehens nach dem BGB. gleichgültig ist, auf diese Weise die Wirksamkeit der Offerte und das rechtsgültige Zustandekommen des Erlaßvertrages wenigstens für das geltende Recht zu retten suchen. Dem widerspricht aber nach der Lage des Falls der Wille des Erblassers, wie er den anfangs erwähnten Auslegungsregeln gemäß seinen Worten zu entnehmen ist. Mit dem Niederschreiben des Erlaßwillens in Gestalt der Quittung hat er sich seiner Erklärung entäußert und mit der Uebergabe des Dokuments an die Haushälterin für die spätere Zustellung desselben an den Sohn und damit für die Ausführung dieses Willens Sorge getragen. Keineswegs aber hat er damit schon zum Ausdruck gebracht, daß er hierdurch eine Vertragsofferte an den Sohn richten wollte, auf deren Annahme durch diesen er rechnete. Wenigstens geht ein solcher Gedanke des Erblassers weder aus den Worten noch aus der Situation hervor. Im Gegenteil! Ueber diese rein negative Feststellung hinaus haben wir einen positiven Anhaltspunkt dafür, daß er seine Quittung nicht als Offerte betrachtete, die sich durch Annahme seitens des Sohnes zu einem Vertrage unter Lebenden hätte vollenden sollen; denn ausdrücklich betont er bei der Uebergabe des Schriftstücks an die Haushälterin, dieses solle erst *nach seinem Tode* dem Empfangsberechtigten ausgehändigt werden. Der Sinn dieser Weisung geht zweifelsohne dahin, seinem Sohne bis zum Augenblick des Todes seine Erlaßabsicht zu verbergen und den Schulderlaß als eine Zuwendung hinzustellen, die seinen Tod zur Voraussetzung hat.

§ 9.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Wille des Erblassers nicht auf den Abschluß eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, sondern von Todeswegen gerichtet war, daß er in der Quittung eine letztwillige Verfügung erblickte, und diesem Willen des Erblassers muß bei der rechtlichen Konstruktion desselben Rechnung getragen werden. Unter die Rechtsgeschäfte von Todeswegen, die in einseitigen Akten des Erblassers und entsprechenden Handlungen des Bedachten bestehen, fallen außer den in Testamenten und Vermächtnissen enthaltenen letztwilligen Verfügungen die Schenkungen von Todeswegen. Diese sind Rechtsgeschäfte unter Lebenden, aber „in ihrem endlichen Erfolge auf den Tod des Schenkers hinausgeschoben."[1]) Schenkungsakt oder Schenkungsversprechen müssen im Hinblick auf den Tod des Schenkers vorgenommen sein, d. h. in ihm ihren Beweggrund haben. Der Schenker will die Befugnis über den Gegenstand des Geschenkes zu seinen Lebzeiten nicht vollständig aufgeben, aber für den Fall seines Todes soll der Beschenkte als sein Nachfolger vollständig mit allen daran hängenden Rechten an seine Stelle treten.[2]) Was die Errichtung einer solchen Schenkung anbelangt, so kommen dafür die Bestimmungen der Schenkung unter Lebenden zur Anwendung. Auch sie können zum Inhalt alle möglichen Arten von Vermögensgegenständen haben, mithin auch Forderungen, sodaß die Schenkung von Todeswegen in dem Erlaß der Schuld des Beschenkten an den schenkenden Gläubiger bestehen kann.

Der Schenker hat nun zwei Möglichkeiten, die Uebereignung von Sachen bezw. die Cession oder den Erlaß von Forderungen, welch letzterer für uns allein in betracht kommt, vorzunehmen. Entweder bleibt die Ausführung bis zum Tode ausgesetzt, erfolgt also erst für den Fall, daß

---

[1]) Sintenis, Civilrecht III. § 216. S. 724.

[2]) Ortloff im Arch. f. c. Prax. S. 330. Bd. 21.

der Beschenkte den Schenker überlebt[1]) oder sie wird mit Abschluß des Schenkungsvertrages selbst vollzogen, und das Ueberleben des Beschenkten wird derartig zum Inhalt einer Resolutivbedingung gemacht, daß mit dem früher erfolgenden Tode des Beschenkten der alte Zustand ipso iure wieder eintritt. Die Schenkung entzieht, wie wir sehen, endgültig ihren Gegenstand dem Vermögen des Schenkers erst mit dem Augenblicke, wo es feststeht, daß der Beschenkte den Schenker überlebt hat. Charakteristisch ist ihr, „daß sie nicht aus der Erbschaft vollzogen wird, sondern die Vermögensverminderung, die sie bewirkt, schon das Vermögen des Schenkers in seinem letzten Lebensmoment trifft."[2])

Die Schenkungen von Todeswegen sind im gem. Recht den Vermächtnissen in vielen Beziehungen gleichgestellt; so finden vor allem die Regeln über die äußere Form der Errichtung von Vermächtnissen auch auf diese Art von Schenkungen Anwendung. Zwar können die Schenkungen von Todeswegen den Formvorschriften der Schenkungen unter Lebenden unterworfen werden, es steht aber dem Schenker frei, dieses Geschäft vor 5 Zeugen zu errichten. Auf den Streit, ob die Codizillform beachtet werden muß oder es genügt, wenn 5 beliebige Zeugen hinzugezogen werden, ferner ob die l 4 c. 8.56 eine besondere Form für die Schenkung von Todeswegen einführte oder ob daneben die alten Formen, insbesondere die gerichtliche Insinuation ausreichen, brauchen wir uns nicht näher einzulassen, denn in unserem Falle handelt es sich nur um einen Betrag von 500 Mk. Und soweit es für gewöhnliche Schenkungen unter Lebenden, also solchen, deren Wert die Höhe von $4666^2/_3$ Mk. nicht übersteigt, einer Form nicht bedarf, ist sie auch bei Schenkungen von Todeswegen nicht erforderlich, eine Auffassung, die von zahlreichen Vertretern des gem. Rechts geteilt wird,[3]) wobei ich allerdings nicht verkennen will, daß eine

[1]) Vgl. Staudinger, Kommentar z. BGB. Bd. V. S. 580 a. E.
[2]) Koeppen, Erbrecht S. 824.
[3]) Savigny S. 261 ff. Vangerow S. 568.

sehr verbreitete Meinung von jeher angenommen hat, Justinian habe in der bereits zitierten Stelle eine neue ausschließliche Form für alle Schenkungen von Todeswegen eingeführt. Unbedingt notwendig ist aber, mag es sich um Schenkungen über oder unter 500 solidi, unter Lebenden oder von Todeswegen handeln, die Annahme seitens des Beschenkten, die, wenn auch formlos, doch immer erfolgen muß. Die l 2 § 6 D. $39,_5$ legt aber dar, daß eine vertragsmäßige Schenkung gar nicht zustande gekommen ist, wenn der Schenker vor der Annahme seitens des Beschenkten stirbt. Zu einer rechtswirksamen Schenkung ist erforderlich, daß auch der Beschenkte der Annahme Ausdruck gibt, aber zu einer Zeit, wo noch eine Willensübereinstimmung beider Kontrahenten möglich ist. „Die vor dem Tode des Schenkgebers nicht acceptierte Schenkung ließ nur den einseitigen Willen des Schenkers als Tatsache zurück. Auf den Erben des Verstorbenen gehen aber nur dessen rechtliche Verhältnisse, nicht die tatsächlichen über.“[1]) Das Erfordernis der Annahme liegt nun in unserem Falle nicht vor, da von einer Erklärung derselben seitens des Sohnes A. erst vom Tode seines Vater ab gesprochen werden kann. Es sind außerdem für die Verwerfung der Konstruktion einer Schenkung von Todeswegen hier dieselben Gründe maßgebend, die vorher dazu geführt haben, die Möglichkeit eines Erlaßvertrages abzulehnen; und wir brauchen uns auf die Einzelheiten dieser Gründe jetzt nur zu berufen, denn hier wie dort handelt es sich um einen Vertrag, während unser Fall gerade die wesentlichen Bestandteile desselben: Antrag und Annahme nicht aufweisen kann.

Während nach röm. Recht und auch nach der herrschenden Meinung des gemeinen Rechts die Schenkung von Todeswegen als ein besonderes Institut anerkannt wurde, „sucht das BGB. diese mit dem Vermächtnisse verwandte,

---

[1]) Striethorst's Arch. Bd. 81. S. 196.

vielfach unklare, doppeldeutige Rechtsfigur zu umgehen."[1]) Es unterscheidet nur, ob der Schenker die Schenkung zu seinen Lebzeiten vollzogen hat oder ob sie auf dem Nachlasse ruht. Im ersteren Falle hat er ein obligatorisches Schenkungsversprechen abgegeben und dieses durch den dinglichen Vertrag und Vollzug erledigt. Ein solcher Vertrag muß, um gültig zu sein, gerichtlich oder notariell beurkundet werden; mit der Bewirkung der Leistung wird allerdings der Mangel der Form geheilt. Anders ist es natürlich, wenn der Schenker ein Schenkungsversprechen abgibt, dessen Erfüllung davon abhängig ist, daß der Beschenkte ihn überlebt: dann wird die Leistung eine schenkweise begründete Nachlaßverbindlichkeit. Auf das im § 2301 BGB. behandelte „Schenkungsversprechen finden die Vorschriften über die Verfügungen von Todeswegen Anwendung." „Wird nun diese Schenkung als vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen behandelt, so liegt es nahe, sie als Vermächtnisvertrag anzusehen, der zu seiner Gültigkeit nur vor einem Richter oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Kontrahenten abgeschlossen werden kann."[2])

Da nun auch das BGB. der Schenkung von Todeswegen die Vertragsnatur zu grunde legt, ist diese ebenso wenig wie nach gem. Recht auf unseren Fall anwendbar.

§ 10.

Eine den Quellen und dem gem. Recht geläufige Rechtserscheinung bildet das mandatum post mortem. Regelmäßig erlischt der Auftrag mit dem Tode des Auftraggebers oder Beauftragten. Jedoch kann eine Ausnahme gemacht werden, wenn das Geschäft derart ist, daß es vor dem Tode des Mandanten nicht ausgeführt werden kann.

Vom BGB., das grundsätzlich den Fortbestand des Auftrags durch den Tod des Auftraggebers unberührt läßt,

---

[1]) Endemann III. S. 268.

[2]) Kuhlenbeck III. S. 330, ferner Strohal, Erbrecht S. 201.

ist das mandatum post mortem als selbständiges Rechtsgebilde, d. h. als ein nur für den Fall des Todes erteilter Auftrag, nicht übernommen; ein näheres Eingehen auf das geltende Recht in diesem Punkte erübrigt sich demnach.

Anders wie gesagt im gem. Recht. „Ist das Geschäft, das den Inhalt des Auftrages bildet, ein solches, welches nach dem ausdrücklich erklärten Willen des Mandanten erst nach seinem Tode vollzogen werden kann, so versteht sichs, daß ein solches Mandat nicht mit dem Tode des Mandanten erlöschen kann, da es, einem Fideikommiß gleich, erst nach dem Tode des Gewalthabers seine Natur, ja gleichsam sein Leben und seine Substanz erhält."[1])

Auch die Praxis des gemein. Rechts hat das mandatum post mortem anerkannt. In Seufferts Archiv[2]) wird allerdings zugegeben, daß an sich das Mandat durch den Tod des Auftraggebers erlischt. „Wenn aber der Auftrag in der Art erteilt ist, daß die aufgetragene Handlung erst nach dem Tode des Mandanten vorgenommen werden soll, so kann davon, ob ein solches nur für den Fall des Todes des Mandanten erteilte Mandat durch diesen Tod erlösche, nicht die Rede sein, sondern nur davon, ob ein solches gültig erteilt, aus demselben die Mandatsklage erhoben werden könne."[3])

Daß also an sich ein mandatum post mortem erteilt werden kann, steht zweifellos fest, nur erleidet es insofern Einschränkungen, als es ungültig ist, wenn das Rechtsgeschäft, das Gegenstand des Auftrags sein soll, nur von dem Auftragenden selbst ausgeführt werden kann und vor allem dann, wenn das Rechtsgeschäft bestimmten Formvorschriften unterworfen ist und diese nicht beobachtet werden. So ist z. B. der Auftrag, nach dem Tode des Auftraggebers einer

---

[1]) Glück, Kommentar Bd. XV. S. 336. Vgl. Zeitschr. für Zivilrecht u. Prozeß Bd. XIII. Beitrag zur Lehre vom mandatum post mortem S. 424.

[2]) Bd. XXXIII. Nr. 299.

[3]) Bd. XXXVI. Nr. 119. XLII. Nr. 182.

bestimmten Person Nachlaßgegenstände zum Eigentum zu übergeben, unwirksam. Dieser in Gruchot[1]) behandelte Fall stimmt mit dem unsrigen in so vielen Punkten überein, daß er einer näheren Betrachtung unterzogen zu werden verdient: die Beklagte hat nämlich Schenkung des Geldes und der Preziosen behauptet und in dieser Beziehung angeführt, die Erblasserin habe bei ihren Lebzeiten das Geld in einen mit der Adresse der Beklagten versehenen Briefumschlag, diesen aber mit den Preziosen in eine mit der gleichen Adresse versehene Kiste gelegt und letztere ihrer Aufwärterin mit der Anweisung übergeben, sie für die Beklagte aufzubewahren und nach ihrem Tode mit dem ganzen Inhalt der Beklagten als deren Eigentum auszuhändigen. Beklagte meint, die Schenkung nach dem Tode der Geschenkgeberin sei dadurch gültig geworden, daß die Aufwärterin dem Auftrage derselben gemäß die geschenkten Gegenstände der Beklagten übergebe habe. Die Frage, ob durch die angeblich nach dem Tode der Erblasserin durch die Aufwärterin als Beauftragte der Erblasserin erfolgte Uebergabe die Schenkung wirksam vollzogen werden konnte, ist mit dem Berufungsgerichte zu verneinen. Denn dem ALR.[2]) ist nicht die Tragweite zu geben, daß der Erblasser Verfügungen über seinen Nachlaß ohne die für letztwillige Verfügungen vorgeschriebene Form gültig in der Art treffen könnte, daß er jemandem den Auftrag zur Verteilung des Nachlasses oder Aushändigung desselben an die ihm bezeichneten Personen erteilt. Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um die Erfüllung eines gültigen Schenkungsversprechens der Erblasserin, zu welcher auch der Erbe verpflichtet sein würde. Das formlose Schenkungsversprechen hatte nach ALR.[3]) weder für die Erblasserin noch für den Erben eine Verpflichtung zur Folge, und eine Schenkung nach dem Tode der Erblasserin aus dem Nachlasse konnte

[1]) Gruchot B. 36. S. 951.
[2]) ALR. I. 13. § 190.
[3]) ALR. I. 11. § 1064.

nur noch von dem nunmehrigen Eigentümer desselben, dem Erben, nicht aber von der Erblasserin durch einen von ihr Beauftragten vorgenommen werden.

Auch in unserem Rechtsfalle erteilt der Erblasser seiner Haushälterin einen Auftrag dahingehend, das ihr übergebene Schriftstück nach seinem Tode seinem Sohn A. auszuantworten und diesem in Gestalt des Schulderlasses eine Vermögenszuwendung zu machen. Aber auch hier wird der an sich gültige Rechtssatz von der Wirksamkeit des Auftrages über den Tod des Auftraggebers hinaus von anderen, widerstrebenden Rechtssätzen durchkreuzt. „Gegenstand des Auftrages und der damit verbundenen Vollmacht kann selbstverständlich immer nur ein rechtlich zulässiger Akt sein. Die Möglichkeit des Vollzuges kommt in Wegfall, wenn der Erblasser die Ausführung einer Anordnung übertragen hatte, deren Rechtsgültigkeit durch die Beobachtung einer bestimmten, von ihm nicht beobachteten Form bedingt ist. Eben darum kann der Auftrag, ein Vermächtnis zu erfüllen, nur Wirksamkeit haben, falls das Vermächtnis in gehöriger Weise errichtet wurde. Der Schulderlaß nach dem Tode des Gläubigers kraft seines Willens beruht aber, wenn er nicht vertragsmäßig durch Schenkung von Todeswegen vollzogen ist, notwendig auf letztwilliger Verfügung. Der an einen anderen erteilte Auftrag, den Schuldner nach dem Eintritt des Todes von seiner Verbindlichkeit zu befreien, enthält die Ermächtigung zur Ausführung eines Vermächtnisses. Und wenn dieses Vermächtnis nicht sonst noch bestimmt worden wäre, so umschließt die Verfügung, solche Befreiung vorzunehmen, die Vermächtniserklärung selber, wobei gleichzeitig zum Zwecke der Realisierung eine Mittelsperson eingeschoben wird. Ob der andere die Nachricht von dem Erlaß dem Schuldner nur überbringen oder als eigentlicher Bevollmächtigter einen förmlichen Erlaßvertrag mit ihm abschließen soll, ist bloße Ausführungsmodalität und läßt den Rechtscharakter der Handlung selbst unberührt. Das Vermächtnis besteht das eine Mal in

der unmittelbaren Schuldentschlagung, das andere Mal in dem Anspruche darauf. Auch hier liegt aber ein echtes Vermächtnis vor. Wird zwar der Untergang des Forderungsrechts durch Vertrag bewirkt, so wurzeln Möglichkeit und Rechtskraft dieses Vertrages doch wieder in einer letztwilligen Verfügung. Es ist einerlei, ob man davon ausgeht, daß der Erblasser seine Haushälterin nicht zur Eingehung eines Erlaßvertrages ermächtigt, sondern nur mit der Ueberbringung einer Vermächtniserklärung beauftragt habe. Die Rechtslage ist immer die gleiche. Auftrag und Vollmacht mußten, der eine wie die andere, um Gültigkeit beanspruchen zu können, in derjenigen Form erteilt sein, die für die Errichtung von Vermächtnissen geboten ist."[1])

§ 11.

Daß die für ein Vermächtnis erforderliche Form in unserem besonderen Falle, wenigstens nach gem. Rechte, tatsächlich nicht gewahrt ist, ist sicher, nur müssen wir den Beweis dafür späteren eingehenden Darlegungen vorbehalten. Jedenfalls entfällt so die Möglichkeit, die von dem Erblasser beabsichtigte Zuwendung an seinen Sohn A. vermittelst dieses vom gem. Recht anerkannten mandatum post mortem zu realisieren. Bei der Betrachtung dieses Instituts haben wir bereits des Vermächtnisses Erwähnung getan, im folgenden werden wir uns mit diesem ausführlich zu beschäftigen haben und prüfen müssen, inwieweit die Quittung als solches aufgefaßt werden kann.

Viele Aehnlichkeiten weist das Vermächtnis mit der schon behandelten Schenkung von Todeswegen auf. Beide verfolgen einen gleichen Zweck. „Wie die Schenkung von Todeswegen dient das Vermächtnis zur Regelung der Vermögensverhältnisse nach dem Tode, wie diese vergibt es, was der Vergebende selbst zu haben nicht mehr imstande

---

[1]) Entsch. des R.-G. in Zivils. Bd. XLVIII. S. 133.

ist."[1]) Infolge der einzelnen gleichen Vorschriften, denen beide unterworfen sind, hat das röm. Recht die Regel zur Geltung gebracht: quodcunque in legatis iuris est. id in mortis causa donationibus erit accipiendum.[2])

Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.[3]) Das Vermächtnis besteht also darin, daß eine freigebige Zuwendung unter Verminderung des Nachlasses gemacht wird. Es hat sich im röm. Recht in zwei verschiedene Formen, als legatum und fideicommissum, entwickelt. Während das legatum. das Vermächtnis des Zivilrechts, nur in solenner Form und imperativis verbis errichtet werden konnte, war das fideicommissum eine formlose, dem Gewissen des Belasteten überlassene Zuwendung. Ursprünglich war letzteres nicht erzwingbar, und erst als Augustus kraft seiner Machtvollkommenheit die extraordinaria cognitio des Magistrats anordnete, nahm es an Bedeutung zu.[4]) Das Fideikommiß konnte nämlich viel häufiger zur Anwendung kommen, weil es einem jeden auferlegt werden durfte, der von Todeswegen etwas aus der Erbschaft erhielt, während ein Legat nur ein Erbe zu entrichten in der Lage war. Wir wollen nicht übersehen, daß letzterer Umstand für den Erblasser eine Schranke bilden konnte, aber dennoch war das Legat praktischer, weil dieses im Regelfalle dem Vermächtnisnehmer (Legatar) den Gegenstand des Vermächtnisses unmittelbar verschaffte, das Fideikommiß hingegen nur einen persönlichen Anspruch gewährte. Die Unterschiede zwischen beiden Vermächtnisarten traten aber dadurch, daß für das Fideikommiß eine Form verlangt, beim Legat auf die verba imperativa verzichtet wurde, allmählich in den Hintergrund, bis schließlich Justinian beide Institute einander gleichstellte. Die Form, die für das

[1]) Windscheid III. S. 694.
[2]) l 37 pr. D. 39,6.
[3]) l 116 pr. D. 30.
[4]) Vgl. Windscheid III. § 623.

Fideikommiß vorgeschrieben wurde, war entweder das Testament oder das Kodizill. Mit diesem Namen wird jede letztwillige Verfügung bezeichnet, welche keine Erbeneinsetzung enthält und im Gegensatze zum Testament nur vor 5 Zeugen errichtet zu werden braucht, während im übrigen bei der Errichtung des Kodizills das gleiche beobachtet werden muß wie bei der Errichtung eines Testaments. Doch hat Justinian daneben noch ein in ganz formloser Weise dem Belasteten persönlich auferlegtes Vermächtnis, das fideicommissum orale, für gültig erklärt, das sich unter diesem Namen noch im gem. Recht erhalten hat.[1]) Es besteht einzig und allein in der unmittelbaren Mitteilung des Erblassers an den Beschwerten. Justinian wollte durch dieses Mittel „treue Erfüllung solcher Auflagen erzwingen, ohne daß doch die Gefahren der Formlosigkeit einträten. Kläger soll den Gefährdeeid zu schwören haben, wonach er ohne Chikane klage, Beklagter sich nur durch den Eid befreien, daß er die fragliche Anordnung nicht vom Erblasser vernommen habe: quod nihil tale a testatore audivit.“[2]) Die Betrachtung unseres Falles zwingt uns hierbei auf eine Streitfrage des gem. Rechts hinsichtlich des Oralfideikommisses näher einzugehen. Es ist zu prüfen, ob man wie Windscheid[3]) mit Recht unter direkter Vermächtnisauflage neben der dem Beschwerten mündlich gemachten auch eine ihm durch Schrift oder Boten mitgeteilte Auflage verstehen kann. Viele Rechtslehrer wie Brinz[4]) erkennen zwar nur ein mündliches, dem gegenwärtigen Erben auferlegtes Fideikommiß — fideicommissum heredi praesenti iniunctum — an, „wonach also ein Brief oder eine glaubhafte Bestellung durch Boten an den Erben die

---

[1]) Windscheid III. §§ 623, 629.

[2]) Dernburg Pd. II. S. 141.

[3]) Windscheid Pd. III. S. 560, ferner Sintenis, Civilrecht Bd. III. § 208 Anmerk. 14,1.

[4]) Brinz Pd. III. § 424,3; ferner Seufferts Archiv Bd. IV. Nr. 66, Bd. V. Nr. 38.

mündliche Auflage nicht vertreten könnte", ich glaube mich aber der Auffassung Windscheids anschließen zu dürfen, indem ich von dem Gesichtspunkt ausgehe, daß, wenn man einmal das Oralfideikommiß für das gemeine Recht beibehält, man noch einen Schritt weitergehen und eine durch Boten oder Brief vermittelte Mitteilung als genügend ansehen kann. Und wie man beim Oralfideikommiß das Rechtsgefühl sprechen läßt, das den letzten Willen des Erlassers, auch wenn er formlos, aber ernstlich dem Erben geäußert ist, respektiert wissen will, so kann, wenn man in betracht zieht, daß vielleicht im entscheidenden Augenblicke der Erbe nicht zugegen ist und so der Erblasser auf die Kundgebung seines letzten Entschlusses verzichten müßte, mit Recht verlangt werden, daß eine mittelbare Aeußerung durch Brief oder Boten die gleiche Rechtswirkung ausübe wie die unmittelbare an den Erben. Demnach wäre scheinbar durch das Oralfideikommiß eine Möglichkeit gegeben, unseren Fall nach gem. Recht im Sinne des Erblassers E., der auf eine Vermögenszuwendung in Gestalt des Schulderlasses an seinen Sohn A. gerichtet war, zu entscheiden. Aber abgesehen davon, daß es zweifelhaft ist, ob hier die Vermächtnisanordnung dem Belasteten, d. h. beiden Erben mitgeteilt werden soll, scheitert die Anwendung des Oralfideikommisses an dem Umstande, daß A. zugleich Erbe ist, sodaß dieser Erbe und Fideikommissar bezw. Fiduziar und Fideikommissar in einer Person wäre. Es widerspricht aber dem gem. Rechte, daß jemand etwas bekommen solle, was ihm bereits gegeben ist, denn auch nach gem. Rechte gilt der röm. Satz: heredi a semet ipso legari non potest. So entspricht also die Quittung auch nicht den Erfordernissen eines Oralfideikommisses, obwohl sie durch ihre privatschriftliche Form einem solchen am nächsten zu liegen scheint. Um so viel weniger kann die Quittung im gem. Recht als kodizillarisches Vermächtnis aufrecht erhalten werden. Denn die bereits oben erwähnte Formvorschrift, wonach zur Gültigkeit eines Kodizills die Anwesenheit und

Unterschrift von 5 Zeugen erforderlich ist, ist hier nicht beachtet; und dieser Formmangel, der unheilbare Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat, erübrigt jedes weitere Eingehen auf die materiellen Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts. Auch als divisio parentum inter liberos. als formell privilegierte Teilungsanordnung der Erbschaft ohne Erbeseinsetzung für welche einfache Schriftform genügt,[1]) ließe sich die Quittung nicht verwerten. Denn von einer Teilungsanordnung kann hier, wo ein einzelner Gegenstand aus dem Nachlasse herausgegriffen und dem einen Erben zugewiesen wird, ohne daß eine Bestimmung über den Rest der Erbschaft getroffen wird, nicht die Rede sein.

Wir kommen mithin für das gem. Recht zu folgendem Ergebnis: Die Quittung entspricht auch als Vermächtnis nicht den Anforderungen des Rechtssystems und kann als solche ebenso wenig wie als eine der vorher behandelten Rechtsformen aufrecht erhalten werden. Von keinem noch so gearteten Standpunkt aus hat der Konstruktionsversuch der Quittung im gem. Recht zu einem Resultat geführt, in keine der besprochenen Rechtsfiguren ließ sie sich einkleiden. Für das gem. Recht ist also dem Willen des Erblassers seine rechtliche Wirksamkeit zu versagen und das Dokument als konstitutive Urkunde für belanglos zu erachten.

§ 12.

Das BGB., das die Erbeneinsetzung nicht mehr als ein Essentiale des Testaments ansieht — § 1939 —, hat folgerichtig das Kodizill als selbständiges Rechtsgebilde nicht übernommen. Für ein Testament, das sich auf die Errichtung von Vermächtnissen, Auflagen usw. beschränkt, ein sog. Vermächtnistestament,[2]) wie es die Quittung in unserem Falle sein soll, gilt das gleiche wie für das Testament mit Erbeseinsetzung; vor allem ist der im gem. Recht

[1]) Windscheid III. § 628 Anm. 13, ferner Buchholz S. 233 ff.
[2]) Vgl. Peiser S. 112.

bestehende Formunterschied weggefallen. Auch für das Vermächtnistestament kommen die in den § § 2231 ff. aufgestellten Formvorschriften zur Anwendung. Auch ein solches kann also z. B. als holographisches Testament gemäß § 2231,2 errichtet werden. Erforderlich ist für dieses nur eine vom Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages geschriebene und unterschriebene Erklärung. Diese Formvorschriften sind zwingenden Rechts; sie müssen strengstens beobachtet werden, denn nur dann bietet das Testament eine Garantie für seine Echtheit. Besonders ist unbedingt erforderlich, daß die Urkunde in ihrem ganzen Wortlaute vom Erblasser eigenhändig geschrieben wird. Vollendet wird der Testierakt durch die Unterschrift, die räumlich den Schluß des Testaments bilden muß, und zwar muß der Name derart darin angegeben sein, daß über die Person des Erklärenden kein Zweifel besteht. Ort und Tag müssen sich auf die Errichtung, also auf den Vollzug der Unterschrift beziehen. Auch sie sind zwingende Formalien, denn von ihrer genauen Angabe ist die Gültigkeit des Testaments abhängig. Aus § 2231 ist nach Peiser[1]) nicht zu folgern, daß der Erblasser Ort und Datum gleichzeitig mit der Niederschrift des Textes unter die Urkunde setzen muß. Ebensowenig ist ein Testament deshalb nichtig, weil das Datum sich statt über der Unterschrift unter derselben befindet. Lebhaft wird aber in der Literatur darüber gestritten, ob Ort und Tag, Bestimmungen, die der Erblasser angibt, mit dem wirklichen Ort und Tag der Errichtung übereinstimmen müssen.[2]) Wir brauchen zu dieser Frage keine Stellung zu nehmen, weil die oben aufgezählten Voraussetzungen bei der von E. der Haushälterin übergebenen Urkunde, von der es ausdrücklich heißt, daß sie von dem

---

[1]) Peiser S. 261.

[2]) Vgl. darüber Manthey (bei Rassow u. Küntzel-Eccius Bd. 43 S. 641; Endemann Bd. III. § 27 Anmerk. 16 und den entgegengesetzten Standpunkt Strohals § 21. S. 61.

Erblasser eigenhändig geschrieben und durch Unterschrift vollzogen ist, vollständig vorliegen. Daß nur der Anfangsbuchstabe des Ortes der Errichtung: G. und der des Erblassers: E. angegeben, ist bedeutungslos; es muß unterstellt werden, daß beide Namen vorschriftsmäßig ausgeschrieben waren. Ferner können wir annehmen, daß den Ordnungsvorschriften des BGB. über gerichtliche Ablieferung und Eröffnung des Testaments entsprochen worden ist, obwohl auch eine Nichtbeachtung derselben die Gültigkeit des Testaments nicht in Frage stellen würde. Daher brauchen wir kein Bedenken zu tragen, die Urkunde als ein vollgültiges, den Bestimmungen des BGB. entsprechendes privatschriftliches Testament anzuerkennen. Das Testament braucht, wie ich schon dargelegt habe, keine Erbeseinsetzung zu enthalten und kann sich wie in unserem Falle in der Anordnung eines einzigen Vermächtnisses erschöpfen. Durch das Vermächtnis soll dem Bedachten nach den Worten des Gesetzes ein Vermögensvorteil zugewendet werden. Diese Fassung ist absichtlich so allgemein gehalten, um auch das Liberationslegat mit zu umfassen.[1]) Dies besteht darin, daß der Erblasser seine Forderung dem Schuldner selbst und damit diesem die Befreiung von der Schuld vermacht. Während wir im gem. Recht und im ALR.[2]) über das Befreiungsvermächtnis direkte Vorschriften finden, enthält das BGB. über diese Vermächtnisart keine Bestimmung. Es besteht daher „die Aufgabe, die auf die Rechtseinrichtung in jener Richtung sich beziehenden in Geltung stehenden Rechtssätze daraufhin zu prüfen, inwieweit sie aus der Natur der Sache sich von selbst ergeben und daher auch nach dem BGB. als geltendes Recht anzusprechen sind."[3])

---

[1]) Fischer-Henle § 1939 Anmerk. 1, ferner Staudinger Bd. V S. 49.

[2]) ALR. I. §§ 425—429.

[3]) Meischeider S. 416.

Das Liberationslegat setzt natürlich voraus, daß überhaupt eine Schuld besteht. Ist sie daher nicht zur Entstehung gelangt oder schon wieder untergegangen, so ist das Vermächtnis gegenstandslos, wobei jedoch zu untersuchen sein wird, ob es in solchem Falle nicht in der Absicht des Testators lag, dem Bedachten den wirtschaftlichen Wert der erloschenen Forderung in Gestalt einer entsprechenden Geldsumme zuzuwenden, sodaß das Befreiungsvermächtnis als Geldvermächtnis zu interpretieren ist.

In unserem Falle steht zweifellos fest, daß der Erblasser ein Befreiungsvermächtnis an seinen Sohn A., „der in der Tat von seinem Darlehn den Rest von 500 Mk. an den Vater noch nicht zurückgezahlt hat, beabsichtigte. Zum Ausdruck kann die Anordnung eines solchen Vermächtnisses in verschiedener Weise gebracht werden. „Sowie man testamentarisch anordnen kann, daß jemandem etwas geleistet werde, weil man solches bereits schulde, so kann man auch verfügen, daß eine Forderung nicht eingeklagt werde, weil sie bereits erledigt sei.“[1]) Da für die Anordnung eines Legats innerhalb der in gehöriger Form errichteten Verfügung jede Art des Willensausdrucks genügt, so „braucht man nicht, um ein Legat der gedachten Art zu begründen, ausdrücklich zu sagen, es solle auf grund dieses oder jenes anerkannten Rechts das eine oder andere geschehen; vielmehr genügt es, wenn man in einer letztwilligen Verfügung das fragliche Recht selbst anerkennt, vorausgesetzt, daß die Art und Weise dieser Anerkennung die Absicht verrät, daß der Erbe das bezeichnete Recht respektieren solle.“[1]) Es wird nach Bähr statt einer Anerkennung des Rechts selbst schon die Anerkennung derjenigen Tatsachen hinreichen, welche das fragliche Recht als unzweifelhafte Folgerung ergibt. Daß dies schon die röm. Auffassung war, zeigt l 1 c. 6,44. Nach dieser Stelle hatte der Erblasser im Testament anerkannt, daß er eine Schuld bezahlt erhalten habe. Daraus

[1]) Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 202.

folgerte man in der Kaiserzeit, daß der Schuldner durch eine solche Erklärung gesichert sei; denn entweder sei die Schuld wirklich bezahlt oder es habe wenigstens der Testator seinen Willen erklärt, daß sie nicht mehr gefordert werden solle. Ein derartiger Fall, in dem der Erblasser seine Forderung dem Schuldner selbst und somit diesem die Befreiung von der Schuld vermacht,[1]) daß er sie als getilgt bezeichnet, wird in Seufferts Archiv[2]) behandelt: in einem Testament war von dem Erblasser in der erklärten Absicht, jeden Zweifel oder Streit unter seinen Erben hinsichtlich seines Vermögens zu verhindern, ausdrücklich bestätigt worden, daß ihm die R.'schen Eheleute nichts schulden. Auf Grund dieser Bestimmung wollten die R.'schen Eheleute ohne weiteres von den Ansprüchen der betreffenden Erben befreit sein, mit welchem Antrage sie erst in dritter Instanz aus nachstehenden Motiven durchdrangen: mit der fraglichen Anordnung hat der Testator in unzweifelhafter Weise seine Absicht zu tage gelegt, daß die R.'schen Eheleute von seiten seiner Erben nicht mehr mit Anforderungen aus früheren Schuldverbindlichkeiten behelligt werden sollten; er hat sich durch die von ihnen erhaltenen Gegenleistungen als zufriedengestellt erklärt und wollte dieser seiner Willensmeinung auch nach seinem Tode Geltung verschafft wissen, weshalb er sie seinem Testamente einverleiben ließ. Hier liegen alle Voraussetzungen einer liberatio legata im Sinne des gem. Rechts vor. Denn es ist zum Begriffe eines solchen Legats keineswegs erforderlich, daß der Erblasser mit ausdrücklichen Worten seine Erklärung dahin abgibt, daß er seinem Schuldner die betreffende Forderung erlassen oder ihm dieselbe als Vermächtnis zuwenden wolle. Eine solche streng formelle Erklärung ist beim Legat als negotium bonae fidei nicht erforderlich, vielmehr ist jeder Ausdruck, aus dem die Absicht des Erblassers klar hervorgeht,

[1]) Arndts v. Arnesberg, Pd. S. 1036.
[2]) Seufferts Archiv Bd. XVI. S. 275.

jemandem auf seinen Todesfall etwas zuzuwenden oder ihn von einer Verbindlichkeit zu befreien, als ausreichend zu erachten. Für die Interpretation der Vermächtnisse gilt wie für alle in einem Testamente vorkommenden Erklärungen des Erblassers überhaupt in bezug auf die denselben zu grunde gelegene Absicht der Grundsatz: voluntatis defuncti quaestio in aestimatione iudicis est. Mit Recht erklärt Böhm[1]) bezüglich des Befreiungsvermächtnisses, daß derartige Fälle nach den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen zu entscheiden sind und es insbesondere Sache der Interpretation sei, im einzelnen Falle den Umfang der Befreiung festzustellen. Eine solche Befreiung wird anzunehmen sein, wenn der Erblasser anordnet, daß dem Schuldner die Schuldverschreibung zurückgegeben werden solle oder wenn er letztwillig erklärt, wegen der Schuld befriedigt zu sein. Dies kann aber auch als Quittung in Form einer letztwilligen Verfügung geschehen, und so verhält es sich in unserem Falle. Die Quittung, das glauben wir jetzt sicher festgestellt zu haben, soll den Willen des Erblassers, dem Sohne die Schuld zu erlassen, zum Ausdruck bringen und tut dies in einer Weise, die den Anforderungen eines Liberationslegats über Klarheit und Deutlichkeit des Vermächtniswillens vollauf genügt.

Wir wollen daran festhalten, daß wir die Quittung als Befreiungsvermächtnis charakterisiert haben. Und so bleibt uns hinsichtlich desselben nur noch zu behandeln übrig, welcher Art die Rechtsbeziehungen sind, die durch die Quittung zwischen Bedachtem und Beschwertem entstehen. Im Gegensatze zu den meisten bisherigen Rechten geht das BGB. davon aus, daß „durch ein Vermächtnis für den Bedachten das Recht begründet wird, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern." Dieses im § 2174 ausgesprochene Prinzip beseitigt, also nicht nur das gemeinrechtliche Vindikationslegat,

[1]) Böhm, Das Erbrecht des BGB.

sondern macht es auch unmöglich, daß auf irgend eine andere Weise der Vermächtniswille des Erblassers eine dingliche Rechtswirkung herbeiführen könnte. Bei jedem Vermächtnis sind daher zwei Vorgänge scharf zu scheiden: der Anfall des Vermächtnisses, durch den für den Berechtigten ein lediglich obligatorischer Anspruch entsteht, und die Erfüllungshandlung, die sich je nach der Art des vermachten Gegenstandes als Eigentumsübertragung, Cession oder bloße Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung seitens des Beschwerten darstellen kann. Bei der Anwendung dieses Prinzips auf unseren Fall ergibt sich dann folgendes: wohl hat die Quittung, wie wir früher auseinandergesetzt haben, dispositiven Charakter, aber keineswegs in dem Sinne, daß sie eine Verfügung über die Forderung bildet, d. h. ein Erlöschen derselben ipso iure zur Folge hat; vielmehr legt ihr das Recht nur die Kraft bei, daß durch sie für A. das Recht bebründet wird, von dem Belasteten die Vollziehung des erblasserischen Willens — die Abgabe der Erlaßerklärung — zu verlangen.

§ 13.

Eine gewisse Komplikation bringt unser Fall dadurch mit sich, daß der Vermächtnisnehmer zugleich Miterbe ist, wir es daher mit einem regelrechten Vorausvermächtnis zu tun haben. Im Gegensatze zum gem. Rechte, nach welchem ein solches Vorausvermächtnis bezüglich des Teils, mit dem der bedachte Erbe selbst belastet ist, vollständig bedeutungslos ist, steht das BGB. § 2150, das die Bestimmung trifft, daß das einem Erben zugewendete Vermächtnis (Vorausvermächtnis) als Vermächtnis auch insoweit gilt, als der Erbe selbst beschwert ist. Denn der Wille des Erblassers geht in solchem Falle dahin, „der bedachte Erbe solle in Ansehung des Teils, welcher auf ihn selbst als Erben fällt, zwar alle Rechte als Erben behalten, zugleich aber, soweit die Eigenschaft als Vermächtnisnehmer ihm eine günstigere Stellung gewährt, auch die letztere Stellung

haben."[1]) Was die Konstruktion des Verhältnisses anlangt, so gehen die Motive davon aus, „daß das Vorausvermächtnis, soweit es dem bedachten Erben selbst zur Last fällt, vom Gesetz im Wege der Fiktion als ein wirksames Vermächtnis gegenüber allen, welchen gegenüber es dem bedachten Erben vorteilhaft sein kann, zu behandeln ist."[2]) Diese Anschauung bekämpft Meischeider,[3]) weil die Aufstellung einer Fiktion nicht erforderlich sei. Der Vorausvermächtnisnehmer sei eben vom Erblasser in erster Reihe zum Vermächtnisnehmer in Höhe des ganzen Vermächtnisses auf Kosten der Erbschaft, wie solches im Begriffe des Vermächtnisses liegt, und in zweiter Reihe zum Miterben bestimmt. Hierbei übergeht dieser die mit Recht von Endemann[4]) hervorgehobene Schwierigkeit mit Stillschweigen, daß im Hinblick auf § 2174 der Erbe, soweit er beschwert ist, als sein eigener Schuldner hinsichtlich des Vermächtnisses erscheine, was grundsätzlich unmöglich ist.

Endemann denkt sich die Realisierung des Vorausvermächtnisses juristisch in der Weise, daß der Leistungsgegenstand dieses Vermächtnisses aus dem Nachlaß abgesondert und dem Bedachten wie eine Masseschuld zugewiesen wird. Er will zu diesem Zweck eine Vermögenstrennung durchgeführt wissen ähnlich der bei der Nachlaßverwaltung eintretenden vollkommenen Absonderung, die auch dem Erben gestattet, seine Forderungen gegen den Nachlaß geltend zu machen. Bei dieser Auffassung ist der Erbe allerdings imstande, seine Vermächtnisforderung unverkürzt geltend zu machen, auch gegenüber den übrigen Nachlaßgläubigern, was von Bedeutung ist, wenn etwa ein Nachlaßgläubiger seine Forderung im Nachlaßkonkurse oder im Aufgebotsverfahren nicht anmeldet.[5]) Aber trotzdem können wir uns

---

[1]) Motive V. S. 139.
[2]) Motive V. S. 140.
[3]) Meischeider S. 342.
[4]) Endemann III. § 68 Anmerk. 14, 16.
[5]) BGB. § § 1973 f. 1989.

der Endemann'schen Auffassung nicht anschließen, weil das Gesetz nirgends eine solche Absonderung als Masseschuld anerkennt. Vielmehr muß der Ansicht der Motive beigepflichtet werden, um so mehr, als der Wortlaut des Gesetzes dafür entscheidend spricht. Der Ausdruck „gilt als Vermächtnis" im § 2150 beweist, daß das Vorausvermächtnis, insoweit der Erbe selbst beschwert ist, zwar ein Vermächtnis nicht ist, weil niemand sein eigner Schuldner sein kann. Aber doch soll es als solches dem Willen des Erblassers gemäß behandelt werden, also so, wie wenn es eins wäre, nämlich allen dritten gegenüber, insoweit diese Behandlung dem bedachten Erben vorteilhaft ist.[1]) Praktisch durchgeführt wird diese gesetzliche Vorschrift nun allerdings dadurch, daß im voraus vor der Verteilung des Nachlasses unter den Erben der Gegenstand des Vermächtnisses aus dem Nachlaß entnommen und ohne Abzug dem Vorausvermächtnisnehmer entrichtet wird.

Ebenso ist zu verfahren, wenn, wie in unserem Falle, Gegenstand des Vorausvermächtnisses eine Forderung ist. Allgemein wird dann wie beim Sachvermächtnis dem Vorausvermächtnisnehmer ein Anspruch auf Abtretung der Forderung gegen seine Miterben gegeben. Denn selbständig die Forderung einzuziehen, ist selbst der Vorausvermächtnisnehmer in seiner Eigenschaft als Miterbe nicht imstande. Bis zur Auseinandersetzung ist nämlich nach BGB. § 2032, das hier das deutschrechtliche Gesamthandprinzip zur Anwendung bringt, der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Miterben. Dabei hat zwar nach § 2033 jeder einen Anteil am Ganzen und „entsprechend auch einen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, aber dieser Anteil an den einzelnen Gegenständen ist gebunden und der Verfügung der Miterben entzogen."[2]) Die Schwierigkeit beim Vorausvermächtnis besteht nun

---

[1]) Vgl. Peiser S. 147.

[2]) Ecк-Leonhard III. S. 54.

darin, wie die Mitwirkung des Bedachten, der zugleich Miterbe ist, sich gestaltet, wenn es sich um die Erfüllung bezw. beim Liberationslegat um den Erlaß der Forderung handelt. Wäre noch der röm. Grundsatz: nomina ipso iure sunt divisa in Geltung, so wäre die Sachlage klar. Da aber nach BGB. Forderungen ungeteilt zur Erbengemeinschaft gehören,[1]) die Erben also, gleichviel ob es sich um Uebergabe, Abtretung oder Erlaß handelt, gemeinsam handeln müssen, liegt eine stillschweigende zustimmende Mitwirkung des Vorausvermächtnisnehmers in seiner Eigenschaft als Miterbe darin, daß er den Anspruch auf Abtretung oder Erlaß geltend macht.

Da auch in unserem Fall A. nur einen derartigen Anspruch auf Erlaß gegen seinen Miterben B. hat, können wir die Frage, ob A. von der Schuld befreit sei, nicht ohne weiteres bejahend beantworten, denn die befreiende Wirkung, das Erlöschen der Forderung, tritt erst ein, wenn A. und B. in Erfüllung des Vorausvermächtnisanspruchs den Erlaßvertrag geschlossen haben. Bis dahin ist der Rechtszustand derartig, daß die Forderung zwar noch besteht, der Erbe B. aber rechtlich verpflichtet ist, ihre Aufhebung durch Erlaßvertrag herbeizuführen und bei einer gerichtlichen Geltendmachung der Forderung sich eine entsprechende Einrede entgegensetzen lassen muß.

§ 14.

Wir haben damit unsere Erörterungen zu Ende geführt und fassen das Ergebnis herselben dahin zusammen: vom Standpunkt des gem. Rechts ist keine Rechtsform denkbar, unter welcher der in der Quittung verkörperte Wille des Erblassers zur rechtlichen Anerkennung gelangen könnte. Die Quittung entbehrt hier eines jeden dispositiven Charakters und ist für die Auseinandersetzung rechtlich bedeutungslos. Da sich im gem. Rechte im Gegensatze zum

[1]) Eck-Leonhard III. S. 54, ferner Archiv f. d. c. Prax. Bd. 86 S. 421

BGB. der röm. Grundsatz: nomina ipso iure sunt divisa erhalten hat, spaltet sich eine zum Nachlaß gehörige Forderung und jeder Erbe verlangt seine pars pro indiviso mit freier Verfügung darüber. Daher tritt im gegebenen Falle, in dem es sich um zwei Miterben handelt, bezüglich der einen Hälfte der Forderung Konfusion in der Person des A. ein, während die andere Hälfte von A. an B. herauszuzahlen ist.

Im geltenden Rechte können wir dagegen die Quittung als Liberationslegat konstruieren, das dem A. das Recht gibt, von B. die Aufhebung der Obligation zu verlangen. Damit ist die einzige Möglichkeit gegeben, dem Willen des Erblassers zu entsprechen. Und an unserem Beispiel können wir sehen, wie unberechtigt das Mißtrauen ist, das dem eigenhändigen Testament gerade in juristischen Kreisen entgegengebracht wird, vielmehr können wir mit Dernburg sagen, daß die Zulässigkeit des eigenhändigen Testaments als eine der kostbarsten Gaben zu betrachten ist, welche das BGB. dem deutschen Reich gebracht hat.

Comenius-Druckerei, G. m. b. H., Lissa i. P.